

ALGUNOS PROBLEMAS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

Víctor MORENO CATENA

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. La dimensión constitucional de la ejecución forzosa.-2. Naturaleza y principios de la ejecución forzosa: A) Actividad sustitutiva. B) Los principios de contradicción y de igualdad.-3. La pretensión ejecutiva. La ejecución de títulos judiciales y de títulos contractuales.-4. La acumulación de ejecuciones y la ampliación de la ejecución: A) Acumulación de ejecuciones. B) Ampliación subjetiva de la ejecución a quienes no hubieran litigado. Los procesos de consumidores. C) Ampliación objetiva de la ejecución: las condenas de futuro.-5. Los deberes procesales.-6. Las ejecuciones específicas.-7. La realización de bienes.-8. La ejecución provisional.

1. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

EL ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento, con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la CE). Porque, en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda o la reconvencción del demandado, puede resultar insuficiente para dar cumplida satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que, para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, reconoce a todos el artículo 24.1 de la CE.

La efectividad de la tutela que dispensan los tribunales precisa con frecuencia de su intervención tras la resolución del conflicto, a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia, impidiendo que ésta se convierta en una mera declaración de intenciones o en un ejercicio jurídico más o menos brillante; de otro modo, los derechos reconocidos por los tribunales carecerían de virtualidad.

Por este motivo, como ha reconocido el Tribunal Constitucional español, la ejecución de las sentencias, el derecho a que las resoluciones judiciales se cumplan, se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como nece-

AFDUAM 5 (2001), pp. 187-200.

sario contenido del mismo (se trata de una doctrina consolidada, desde la vieja STC 32/1982 hasta la más reciente 170/1999).

También en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en sus sentencias de 14 diciembre 1999 (caso Antonakopoulos, Vortselá y Antonakopoulou contra Grecia); de 28 julio 1999 (caso Inmobiliaria Saffi contra Italia); de 21 abril 1998 (caso Estima Jorge contra Portugal), o de 19 marzo 1997 (caso Hornsby contra Grecia), considera que la ejecución de una sentencia o decisión debe ser considerada parte integrante del «proceso» en el sentido del artículo 6 del CEDH.

Y es que el carácter coactivo de las normas jurídicas exige que el Estado deba, llegado el caso, hacer uso de la fuerza para imponer el cumplimiento de las resoluciones de sus tribunales. Es claro, pues, que el antiguo aforismo *iurisdictio in sola notione consistit*, de aplicación en el Derecho romano, ha perdido virtualidad, ya que los órganos judiciales; además de decir el derecho en el proceso de declaración, tienen atribuida la ejecución de lo juzgado, el uso de la fuerza estatal para hacer cumplir sus resoluciones; de tal forma, que la actividad ejecutiva aparece en la mayoría de las ocasiones como una obligada consecuencia de la actividad de decisión.

Sin embargo, es necesario precisar el precepto constitucional que dispone que la potestad jurisdiccional comprende el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, porque se podría incurrir en inexactitudes importantes. Por una parte, no siempre se ejecuta lo juzgado, es decir, una decisión o resolución recaída en un proceso de declaración, como ocurre con la ejecución de algunos títulos extrajudiciales, y en otros supuestos se ejecutan títulos formados con intervención judicial, pero sin actividad alguna de cognición. Por otra parte, aunque el objeto de la ejecución pueda ser efectivamente lo juzgado no siempre se ejecuta lo resuelto por un órgano judicial, como sucede con la ejecución de los laudos arbitrales (arts. 53 y ss. de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de arbitraje). Por último, no todas las resoluciones judiciales son ejecutables: en primer lugar, no pueden ser objeto de ejecución las sentencias desestimatorias de la demanda, o absolutorias del demandado porque no imponen obligaciones o prestaciones que puedan ser exigidas por medio de la ejecución forzosa; en segundo lugar, tampoco son ejecutables las sentencias estimatorias que acojan pretensiones merodeclarativas (en cuyo caso, la tutela judicial se consume precisamente con el dictado de la sentencia) o constitutivas (que, en cuanto crean, modifican o extinguen un estado o situación jurídicas, sólo podrán ser objeto de ejecución impropia) (art. 521.1 de la LEC). Las sentencias y los laudos arbitrales de condena son las resoluciones susceptibles de ejecución, cuando el condenado no haya cumplido voluntariamente el mandato contenido en el título (en caso de cumplimiento voluntario, si bien se cumpliría lo ordenado, no puede hablarse de ejecución procesal o de ejecución forzosa, por cuanto no existe la intervención de un tribunal).

Así pues, la actividad jurisdiccional no se agota en el juicio, sino que se extiende a otros momentos para lograr la efectividad de la tutela judicial, que conforman lo que se denomina proceso de ejecución; es decir, actuaciones que tienen como finalidad realizar por la fuerza lo ordenado en un título definitivo e irrevocable –sin perjuicio de los supuestos de ejecución provisional– y que puede proceder de una autoridad judicial o, en los casos permitidos por la ley, de un árbitro. Además

de estos títulos, la LEC enumera otros de procedencia contractual como títulos que llevan aparejada ejecución (arts. 517.2.4.º y ss.), pero esta opción le lleva al legislador a plantear continuas salvedades y excepciones hasta el momento en que se resuelve la oposición que se hubiera podido formular.

2. NATURALEZA Y PRINCIPIOS DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

A) Actividad sustitutiva

A diferencia de lo que históricamente se ha podido mantener, puede decirse que en el Estado de derecho la ejecución forzosa es la actividad jurisdiccional por excelencia, pues mientras que la declaración con efectos de cosa juzgada sobre un litigio puede encomendarse a quien no es un tribunal de justicia, como sucede con el arbitraje, la ejecución forzosa, el uso de la fuerza estatal, sólo puede ordenarse por unos órganos públicos, los órganos del Poder Judicial.

Los actos del órgano judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario de la condena. El mandato de la sentencia (o del título extrajudicial que sirve de base a la ejecución) va dirigido inmediatamente al condenado, que resulta de este modo el llamado a darle cumplimiento en los términos de la ejecutoria, satisfaciendo al «acreedor».

Cuando el condenado no cumple voluntariamente con lo que ordena el título, puede el acreedor acudir al órgano judicial para obtener la prestación que la sentencia le reconoce, sustituyendo la conducta del ejecutado, haciendo lo que pudo y debió hacer éste, a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y cuya efectividad se persigue sin previa declaración. Sin embargo, la actividad del juez de la ejecución no puede rebasar los límites de la esfera jurídica del deudor, de forma que sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado en los términos que él mismo pudo y debió hacerlo (entregando la cosa, realizando sus bienes para pagar al acreedor, etc.). Así lo ha entendido la LEC, que ordena iniciar el proceso de ejecución con una demanda ejecutiva, que dará lugar al despacho de ejecución por medio de auto (arts. 549 y 551 de la LEC). Pero eso significa también, desde otro punto de vista, que el ejecutado puede poner fin a la ejecución en cualquier momento, realizando la prestación contenida en el título, dando satisfacción al derecho del acreedor ejecutante.

Por otra parte, la ejecución forzosa es una actividad procesal que, en todo caso, tiene lugar a instancia de parte. Se trata aquí, como en el proceso de declaración, del ejercicio de la acción, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la CE), presupuesto necesario para el ejercicio de la jurisdicción y principio capital de la *natural justice* (*ne procedat iudex ex officio*). Sin embargo, la tutela judicial efectiva en la ejecución forzosa no se entiende como en el proceso de declaración, cuyo objeto era obtener una sentencia de fondo, pues cuando se abre la ejecución forzosa el juicio ya se ha producido (o el laudo arbitral se ha dictado), de modo que la actividad que se demanda del órgano judicial es diferente, y debe pasarse del *ius dicere* al *ius facere*. En la ejecución lo que se pretende del tribunal es la realización frente al obligado de los actos que, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento

jurídico, permitan al acreedor obtener efectivamente el derecho que la sentencia le reconoce (y, en este caso, como en ningún otro, hay que convenir en que la acción es la misma con que se inició la cognición –que no se agota hasta tanto se obtenga la completa satisfacción– iniciando una nueva etapa o fase de la actividad jurisdiccional cuando ésta sea precisa: porque la sentencia pueda ser objeto de ejecución forzosa al tratarse de sentencia de condena y porque el deudor no haya cumplido voluntariamente).

Por tanto, la actividad procesal de ejecución, como actividad jurisdiccional, no puede comenzar de oficio en ningún caso, y de un modo rotundo se impide que comience de oficio, disponiendo el artículo 549 de la LEC que sólo se despachará ejecución a petición de parte. Ello no impide que, una vez que se inicia la ejecución, los sucesivos trámites puedan ordenarse de oficio; en este extremo la nueva LEC ha mantenido en buena medida el continuo impulso de parte para avanzar en la ejecución, cuando hubiera podido, siguiendo los principios por los que se rige, profundizar bastante más en el papel del juez y del resto del personal judicial.

B) Los principios de contradicción y de igualdad

El que la ejecución forzosa sea actividad jurisdiccional no implica que esté regido por los mismos principios, o con la misma intensidad, que el proceso de declaración. No se modifica desde luego la vigencia del principio de dualidad de posiciones, o dualidad de partes, en la ejecución forzosa, dado el carácter bilateral de la acción; como en la fase o proceso de declaración: la ejecución se insta frente al deudor.

Sin embargo, otros dos principios del proceso, que tienen plena virtualidad en el proceso de declaración, no son entendidos y aplicados –o no lo son en la misma medida– en la ejecución forzosa, pues tanto el principio de contradicción como el principio de igualdad de las partes reciben un tratamiento específico en la ejecución.

a) El principio de contradicción o audiencia bilateral, *audiatur et altera pars*, necesariamente ha de preservarse de modo escrupuloso en el proceso de declaración, a fin de permitir una eficaz defensa de la parte pasiva del proceso evitando la indefensión, porque precisamente entonces está en juego la decisión sobre si existe o no el derecho tal como el actor lo pide en la demanda.

En la ejecución forzosa, sin embargo, no puede exigirse la vigencia general y absoluta de un principio de defensa, porque está definitivamente cerrada la discusión sobre el derecho material, de modo que el ejecutado no podrá ya discutir si el ejecutante tiene o no derecho, porque sobre eso se decidió con anterioridad y respetando todas las garantías, de modo que el deudor resulta vinculado por el título.

Pero eso no puede hacer olvidar el derecho constitucional del artículo 24, que prohíbe la indefensión en el proceso. Así pues, por regla general y después de dictada la sentencia en que se le condene a la prestación, el ejecutado no tendrá posibilidad de defenderse respecto del fondo de la actividad ejecutiva, esto es, no puede discutir sobre si ha de llevarse a cabo la ejecución, aun cuando se le brindan oportunidades para contradecir el cómo de la misma. De aquí viene justificada la regulación de actos procesales que se realizan sin audiencia del ejecutado.

Precisamente la nueva LEC ha regulado la oposición a la ejecución, desconocida en el viejo texto, y es claro que el ejecutado puede oponer las excepciones

procesales que puedan asistirle, por falta de los presupuestos o requisitos para despachar la ejecución, así como algunas excepciones materiales, pero necesariamente debe excluirse la alegación tanto de hechos constitutivos como de hechos impositivos, ya que ambos quedan amparados por la cosa juzgada de la sentencia, y no admiten discusión ulterior.

b) Si el principio de contradicción presenta limitaciones importantes en el intento de lograr exhaustivamente la presencia del sujeto pasivo del proceso para garantizar su defensa, así como en la posibilidad de oponerse, el principio de igualdad de las partes padece en la ejecución forzosa de un modo mucho más drástico.

En efecto, las posiciones de partida de ejecutante y ejecutado no son iguales, pues éste se encuentra sometido a la ejecución que contra él se dirige, y las actuaciones judiciales están enfocadas desde la óptica de la inferioridad de su posición procesal, en tanto que el acreedor ostenta una consideración preponderante en toda la actividad ejecutiva, instando el curso de la mayoría de las actuaciones.

3. LA PRETENSIÓN EJECUTIVA. LA EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES Y DE TÍTULOS CONTRACTUALES

Al igual que sucede en el proceso de declaración, la ejecución forzosa tiene por objeto una pretensión, que no persigue ahora la declaración del derecho, pues ya consta en el título de forma indiscutible, sino precisamente que el órgano judicial realice las actividades coactivas necesarias para dar satisfacción al derecho del ejecutante, habida cuenta del incumplimiento del ejecutado. Así pues, la pretensión de ejecución se compone, como la de declaración, de una causa de pedir y de una petición.

La causa de pedir se concreta en el título de ejecución, y representa, en primer término, el hecho jurídico que faculta para demandar la ejecución y, en segundo lugar, por sí mismo fundamenta la posición del ejecutante, que nada tiene que probar sino el propio título, pues éste marca los límites y la medida de las actividades en que se concreta la ejecución forzosa.

La pretensión ejecutiva se integra no sólo con el título, sino que precisa de una petición del ejecutante, una declaración de voluntad dirigida al órgano judicial frente al ejecutado, con el fin de que realice actuaciones concretas, o las que sean necesarias, para satisfacer su derecho ya declarado. La petición permite conocer, en primer lugar, hasta dónde llega la responsabilidad actual del ejecutado, que ha podido modificarse por el transcurso del tiempo, y qué diligencias y actuaciones se solicitan, marcando las actividades que el órgano judicial deberá ordenar.

La pretensión se debe contener en el primer escrito, precisamente una demanda ejecutiva, con la que se inicia el proceso de ejecución forzosa para el caso de que ésta fuera admitida, es decir, si el órgano judicial, apreciando la regularidad de la demanda, da curso a las actuaciones ejecutivas, despachando la ejecución, que continuará hasta que logre dar fiel y exacto cumplimiento a lo ordenado en el título.

Por lo que hace a los títulos que permiten la entrada en el proceso de ejecución forzosa la Ley española de enjuiciamiento civil de 2000 ha roto con una ya clásica distinción, que duraba 150 años, entre la ejecución de títulos judiciales y asimila-

dos (sentencias, autos definitivos, aprobación judicial de transacciones y laudos arbitrales) y la ejecución de ciertos títulos extrajudiciales o contractuales (escrituras públicas, pólizas de contratos mercantiles intervenidas, títulos que representen obligaciones vencidas y sus cupones o certificados en relación con valores negociados en mercados de valores) a los que se le dispensaba un tratamiento especial, iniciando un «juicio ejecutivo», en el cual con la presentación de la demanda acompañada del título daba paso al embargo de bienes, sin perjuicio de emplazar al deudor para que pueda plantear oposición por motivos tasados.

La nueva Ley unifica (art. 517.1) el tratamiento de todos estos títulos, aunque inmediatamente afloran diferencias sustanciales en la «ejecución» de unos y otros, al punto que el texto legal permite sin dificultad referirse a una verdadera ejecución forzosa, a la que se entra a base de un título judicial o pseudojurisdiccional, mientras que pervive un proceso declarativo especial y sumario, un nuevo «juicio ejecutivo», que se abre a partir de la demanda basada en los demás.

Parece, pues, que la Ley española no se ha atrevido a dispensar una respuesta única a las demandas ejecutivas que se fundamenten de manera indistinta en unos u otros títulos, creando por ello una notable confusión. De este modo, mientras que en la mayoría de las ejecuciones forzosas, las de sentencias, admitida la demanda y despachada la ejecución no es preciso requerir de pago al deudor, en el juicio ejecutivo se establece este requisito; por otra parte, los motivos de oposición en uno y otro tipo de procesos difieren de un modo notable, pues mientras en la ejecución de los títulos judiciales o asimilados sólo puede plantearse como oposición el pago o la transacción, en el «juicio ejecutivo» se permiten más excepciones (pago, compensación, pluspetición, prescripción y caducidad, quita, espera o pacto o promesa de no pedir o transacción); además, lo que es más importante, cuando se formula oposición en el «juicio ejecutivo» se suspende el proceso hasta que ésta se resuelve, mientras que si se trata de la ejecución de sentencias la oposición no genera suspensión alguna y ha de seguir adelante hasta satisfacer el derecho del ejecutante. En fin, el propio ámbito de las obligaciones contenidas en los títulos (sólo dinerarias en el caso de títulos contractuales, o una condena de cualquier tipo cuando se trata de la ejecución de sentencias y títulos asimilados) da la medida de que nos hallamos ante dos diferentes formas de entender la actividad de ejecución forzosa, al punto que puede sostenerse que la primera no es propiamente una actividad de ejecución aunque converja con las normas de ésta una vez que se ha resuelto la oposición y se pasa al apremio sobre los bienes embargados.

4. ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES Y AMPLIACIÓN SUBJETIVA DE LA EJECUCIÓN

A) Acumulación de ejecuciones

Como una de las novedades destacadas de la regulación de la ejecución forzosa en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil aparece la acumulación de ejecuciones, que autoriza el artículo 555. En la anterior LEC de 1881 no estaba prevista esta eventualidad, al fijarse como momento preclusivo para la acumulación de autos

«la citación para sentencia» (art. 163) o el momento en que «los pleitos estén conclusos para sentencia» (art. 165), de modo que se estaba prohibiendo la acumulación de ejecuciones, que tiene lugar precisamente cuando la sentencia ya es firme. Se permitía en cambio la acumulación de ejecuciones en el proceso laboral desde hace una década.

La acumulación de ejecuciones puede ser definida como la reunión de dos o más procesos independientes, siempre que exista entre ellos el grado de conexión fijado en la ley, para ser tramitados conjuntamente siguiendo un mismo procedimiento. Al igual que la acumulación de procesos declarativos, la finalidad perseguida es lograr un mayor grado de economía procesal y evitar actividades ejecutivas contradictorias, al tratar conjuntamente pretensiones diversas pero conectadas entre sí.

Se prevé la acumulación, de una parte cuando están pendientes varios procesos de ejecución entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado, a instancia de cualquiera de las partes (art. 555.1). De otro lado, cuando los procesos de ejecución están pendientes frente al mismo ejecutado, podrán acumularse a instancia de cualquiera de los ejecutantes, siempre que el órgano judicial más antiguo lo estime conveniente para la satisfacción de todos los acreedores concurrentes (art. 555.2).

Con todo, no basta con que los procesos de ejecución estén pendientes frente a un mismo deudor (único requisito previsto expresamente), sino que se exige también que las actividades ejecutivas a realizar en cada una de las ejecuciones sean las mismas, pues sólo de esa forma tendrá sentido la acumulación; es decir, que las pretensiones ejecutivas habrán de ser de la misma naturaleza (de esta forma podrán acumularse ejecuciones dinerarias entre sí, por cuanto los trámites son idénticos, pero carece de interés práctico y de sentido acumular una ejecución de hacer con una dineraria, aunque el deudor sea el mismo, porque la disparidad de trámites puede incluso dificultar y retrasar el desarrollo de las ejecuciones).

Finalmente, como supuesto específico exige el artículo 555.4 que para la acumulación de procesos de ejecución en los que la actividad ejecutiva se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, será preciso que todas las ejecuciones se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias precisamente sobre los mismos bienes.

Para ordenar la acumulación de ejecuciones es preciso, en primer lugar, la pendencia de dos o más procesos de ejecución, de donde la acumulación sólo podrá acordarse desde que se haya dictado auto firme, despachando ejecución y hasta el momento en que se produzca el total cumplimiento de la obligación que se está ejecutando. En segundo lugar, ha de existir conexión subjetiva, al menos del ejecutado, y conexión objetiva, porque la propia esencia de la acumulación exige que las pretensiones a ejecutar sean de la misma naturaleza. Por último, se requiere la instancia de parte, sin que pueda acordarse la acumulación de oficio, frente a lo que ocurre en el orden jurisdiccional social (arts. 36 y ss. de la LPL). La acumulación podrá ser pedida tanto por el ejecutante como por el ejecutado de cualquiera de las ejecuciones a acumular, pese a la aparente discordancia entre los dos apartados del artículo 555 de la LEC.

El procedimiento será el previsto en las disposiciones generales para la acumulación de procesos (arts. 74 y ss.). Así pues, aceptada la acumulación, los pro-

cesos más modernos se habrán de unir a los más antiguos, para que continúen sustanciándose en el mismo procedimiento o por los mismos trámites (art. 84). Ha desaprovechado el legislador el nuevo texto legal para regular de una forma adecuada y completa la concurrencia de acreedores dentro de la ejecución singular, coordinando esta regulación con las normas de la tercería de mejor derecho y el derecho concursal, e introduciendo, al igual que en otros ordenamientos de nuestro entorno como el alemán, italiano o francés, normas de reparto de las cantidades obtenidas de la liquidación del patrimonio del ejecutado entre todos los ejecutantes concurrentes.

B) Ampliación subjetiva de la ejecución a quienes no hubieran litigado. Los procesos de consumidores

a) La regulación de los procesos de protección jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos en la Ley española representa una de las novedades más relevantes del nuevo texto legal. La sentencia que se dicte en los procesos iniciados por asociaciones de consumidores o usuarios, cuando no sea posible la determinación individual de los beneficiados por la condena, a instancia de la asociación deberá establecer los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella (art. 221.1.ª).

De acuerdo con esta norma, el artículo 519 concreta el mecanismo de la intervención en la ejecución forzosa de las referidas sentencias de condena y dispone que cuando no se hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por ellas, el órgano judicial, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena, de modo que representa un precepto imprescindible y acertado para lograr tanto la rapidez como la eficacia de la reparación que pretenda obtener cada consumidor individual.

Se incluyen en el ámbito de los artículos 221 y 519 todas las pretensiones de condena, tanto las dinerarias como las de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, distinta del dinero, pues tanto en unas como en otras existe la misma razón para extender a los consumidores no intervinientes en el proceso los efectos de la sentencia. El juez habrá de determinar las condiciones para la extensión en todos los casos, amparando también a los no litigantes cuando el interés relevante sea obtener la prestación en especie y no una cantidad de dinero (efectuar el viaje en las condiciones pactadas, recambio de la pieza defectuosa, etc.). Desde el momento en que tales pretensiones sean las únicas o las principales que ejercitan los consumidores, sea a título individual, sea en un proceso iniciado por una asociación, jurídicamente había que dar cobertura a la extensión de los efectos de la sentencia y a la intervención en la ejecución de los beneficiados por la condena.

b) Por tanto, se permite al consumidor que no ha intervenido en el proceso y que entienda reunir los caracteres o requisitos establecidos en la sentencia de condena para extender a su propia situación jurídica los efectos de la misma, obtener el reconocimiento de su derecho de una manera sencilla, rápida y directa, sin necesidad de acudir a un nuevo procedimiento declarativo.

En este sentido, se articula un trámite consistente en solicitar el reconocimiento de la condición de beneficiario ante el órgano judicial llamado a conocer de la ejecución de la sentencia, que será el mismo que conoció de la primera instancia. Se prevé, con buena lógica, la audiencia del condenado, quien podrá alegar cuanto estime conveniente en orden a la concurrencia en el solicitante de los datos, características y requisitos fijados por la sentencia para alcanzar la condición de beneficiario de la condena. Si el órgano judicial, a la vista de las alegaciones de las partes que intervienen en este incidente, considera que el solicitante reúne las exigencias para ser beneficiarios lo declarará así por medio de auto, con cuyo testimonio se podrá instar la ejecución o, aunque no se prevea de esta forma, sumarse a la ejecución en curso.

No puede negarse que se trata de una solución adecuada para conseguir mayor eficacia en la protección de los derechos del consumidor, sobre todo si se tiene en cuenta que en materia de intereses colectivos y difusos hay una serie de personas prácticamente en la misma situación: haber sufrido un perjuicio (cuyo alcance sí puede variar de un sujeto a otro), como consecuencia de la indebida o defectuosa prestación de un bien o servicio por parte de un mismo empresario o profesional (así, el lote defectuoso de un aparato electrodoméstico).

Una vez determinada judicialmente la existencia de una conducta, actividad o prestación no conforme al derecho, comprobada también su aptitud para producir daños y perjuicios en la esfera de los consumidores individuales, y señalados los caracteres, datos o elementos que identifican a los perjudicados, basta con acreditar que se tienen éstos para poder intervenir en la ejecución. El hecho dañoso, la relación de causalidad, y la existencia de los daños son elementos que ya no requieren ser probados con carácter general; sólo se exigirá que el consumidor individual demuestre que su situación es la misma a la de uno de los consumidores que, por haber intervenido en el pleito, ya se benefició de la condena. Para hacer tal determinación es excesivo un nuevo pleito.

Desde luego, aunque no se disponga expresamente, el incidente deberá permitir la práctica de la prueba en una audiencia, permitiendo practicar los medios probatorios pertinentes, es decir, los dirigidos a acreditar el derecho a participar en la ejecución o a evitar, en el caso del condenado, que tal derecho se reconozca. Contra el auto que se dicte cabe recurso de reposición. En el desarrollo de la ejecución de estas sentencias, cuando los embargos de bienes o las intimaciones puedan hacer peligrar la capacidad productiva, la viabilidad o el empleo en un sector productivo o de una empresa, cabe impulsar, como anunció la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios, la creación (como se prevé en algunas ejecuciones laborales) de fondos de garantía y plantear la posibilidad de limitar en algunos casos el monto de la responsabilidad, como instrumentos que permitan corregir o aliviar las cargas económicas que pueden resultar insoportables, y hacer, asimismo, ineficaz la ejecución.

C) Ampliación objetiva de la ejecución: las condenas de futuro

Al haber admitido la nueva Ley procesal civil las condenas de futuro (art. 220 de la LEC), es decir, las resoluciones judiciales que amplían sus efectos a los vencimientos futuros de una obligación, ha de establecer al propio tiempo la ampliación

de la ejecución. En efecto, si se hubiera reclamado el pago de intereses o prestaciones periódicas, cuando éstos se devenguen con posterioridad al dictado de la resolución, o venza la obligación en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución por el importe correspondiente a los nuevos vencimientos de principal e intereses, si lo pidiere así el actor y sin necesidad de retrotraer el procedimiento (art. 578.1). La ampliación de la ejecución será razón suficiente para la mejora del embargo y podrá hacerse constar en la anotación preventiva que se hubiera realizado para asegurar el embargo (art. 578.3).

Esta ampliación podrá solicitarse en la propia demanda ejecutiva, en cuyo caso, al notificarle el auto que despache la ejecución, se habrá de advertir de ello al ejecutado, salvo que consigne en los vencimientos las cantidades correspondientes. Al final de la ejecución el ejecutante deberá presentar una liquidación de la deuda incluyendo los vencimientos de principal e intereses producidos durante la ejecución (art. 578.2). Sin embargo, cuando la ampliación se pida en la demanda ejecutiva y se acuerde en el auto que despache la ejecución, la ampliación no autoriza la mejora automática del embargo ni su anotación registral automática, que deberán ser solicitadas por el ejecutante después de resultar incumplido cada vencimiento (art. 578.3).

5. LOS DEBERES PROCESALES

Uno de los problemas más graves de la ejecución forzosa es su falta de eficacia, la tradicional ausencia de mecanismos para evitar que el obligado por el título haya conseguido que sus bienes desaparezcan, o que sin ninguna consecuencia pueda eludir el cumplimiento de las obligaciones específicas (de hacer, no hacer o dar cosa determinada).

Es imprescindible que una disposición procesal moderna, y con algunos defectos, así lo ha hecho la Ley española de 2000, aborde el problema e imponga ciertos deberes procesales al ejecutado, como el de manifestación de su patrimonio, y establezca otros medios para investigar su patrimonio con el fin de dar cumplida satisfacción al derecho del ejecutante y no eche sobre los hombros del acreedor, que ha obtenido una resolución favorable, la pesada carga de investigar el patrimonio del ejecutado, cuando en la mayoría de los casos la experiencia demuestra que el incumplidor trata de poner fuera del alcance del acreedor sus bienes, en no pocos casos con un notable éxito.

Por estas razones la Ley procesal española exige que el deudor haga manifestación de sus bienes patrimoniales, en cantidad suficiente para hacer frente a la prestación debida, conminándole con los apremios oportunos, incluida la desobediencia grave si no presenta la relación de sus bienes, incluye los que no sean suyos o excluye bienes propios, así como establece la imposición de multas coercitivas periódicas si no responde debidamente al requerimiento (art. 589).

Además de este mecanismo, el órgano judicial puede dirigirse a entidades financieras, organismos y registros públicos, así como a las personas físicas o jurídicas que indique el acreedor, para que faciliten la relación de los bienes del ejecutado (art. 590), estableciendo al propio tiempo el deber de colaboración de estas personas o entidades, incluso con multas coercitivas periódicas (art. 591).

6. LAS EJECUCIONES ESPECÍFICAS

En cuanto a la ejecución específica, la ejecución de condenas a hacer, no hacer o entregar cosas determinadas, desde siempre fue tratada con una complacencia extrema por la conversión de lo verdaderamente debido en una prestación dineraria. De este modo pocas veces lograba su objetivo, resultando una actividad frustrante, cuando no de pura negación del derecho, que burlaba las condenas judiciales, de modo que quien debía hacer o no hacer, si carecía de bienes, en la realidad, o aunque sólo fuera formalmente, quedaba con frecuencia exonerado del cumplimiento de su obligación.

En efecto, por una parte, cuando se trataba de la transformación de las ejecuciones específicas en pecuniarias la jurisprudencia venía exigiendo en lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios la prueba de su producción, de su cuantía y del nexo de causalidad, con lo que se convertía en una proeza obtener el equivalente en dinero por incumplimiento de una condena a hacer, no hacer o dar cosa determinada.

Por otra parte, la jurisprudencia había recurrido en contadas y justificadas ocasiones a la exacción de responsabilidad penal por desobediencia producida como consecuencia del incumplimiento específico en ejecuciones civiles: particularmente, en ejecución de sentencias matrimoniales (negativa a cumplir el régimen de visitas a los hijos ordenado judicialmente –STS de 27 octubre 1962–; negativa a abandonar el domicilio conyugal –STS de 10 marzo 1970–; falta de ejecución de obras para permitir un doble acceso a la vivienda, para el condenado y su cónyuge –STS de 15 abril 1970–), en ejecución de sentencias de desahucio, por ocupación de la vivienda una vez producido el lanzamiento (SSTS de 21 mayo 1983; 15 octubre 1963; 29 marzo 1962), entre otros pocos supuestos.

En realidad se primaba la libertad del deudor, respetando su esfera de decisión e impidiendo al órgano judicial utilizar mecanismos para torcer su voluntad, siguiendo el antiguo aforismo de que nadie puede ser obligado a hacer una determinada cosa (*nemo praecise ad factum cogi potest*). Pues bien, siguiendo reiteradas demandas de la doctrina, la Ley española ha instaurado ahora sistemas de cierre, como las multas coercitivas, para mover al deudor a realizar o a no hacer aquello a lo que la sentencia le obliga; de esta manera, el ideal del equilibrio entre el interés del acreedor al cumplimiento específico y el derecho a la libertad del deudor resultan suficientemente ponderados.

La LEC de 2000 ha modificado de un modo radical el panorama tradicional del sistema español de ejecuciones específicas, poniendo las bases para acercar la tutela judicial en la ejecución a parámetros de mayor eficacia, de modo que el ejecutante tenga más posibilidades de lograr precisamente lo que el título le reconoce. Así dispone que, cuando la sentencia contenga condena de hacer, no hacer o entregar alguna cosa, se requerirá al ejecutado para que cumpla en sus propios términos lo que establezca el título ejecutivo, y, en ese mismo requerimiento, le podrá apercebir con el empleo de premios personales o multas pecuniarias (art. 699).

Además, consciente el legislador de la demora y la problemática de la ejecución por obligaciones no dinerarias, ha establecido unas medidas complementarias de garantía, disponiendo que cuando se proceda por condenas de este tipo y no pueda tener inmediato cumplimiento el requerimiento, cualquiera que sea la causa

que lo impida, podrán acordarse las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena. Se decretará, en todo caso, el embargo de bienes a instancia del acreedor en cantidad suficiente, a juicio del juez, para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de la ejecución; pero de este embargo podrá librarse el deudor dando caución suficiente a satisfacción del juez (art. 700). Por tanto, el embargo, o la fianza que preste el deudor, subsistirán hasta tanto haya tenido cumplimiento pleno el título de ejecución.

Caso de que la ejecución en forma específica deviniera imposible, en todo o en parte, el embargo preventivo se podría convertir en ejecutivo, afectándose los bienes –o destinándose la fianza que hubiera constituido– a la responsabilidad que resulte de la transformación en una ejecución pecuniaria de la originaria condena de hacer, no hacer o entregar cosa determinada y al pago de las costas causadas.

7. LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES

Como una novedad de gran alcance establece la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 2000 medios alternativos a la subasta judicial, al tradicional y único sistema para realizar los bienes embargados. En efecto, ante la probada ineficacia de la subasta, el legislador ha introducido nuevos medios para realizar los bienes: el convenio entre ejecutante y ejecutado y la venta por persona o entidad especializada.

En realidad el convenio de realización no supone otra cosa más que una regulación de lo que pueden hacer en todo momento el acreedor y el deudor sin necesidad de la intervención judicial, pidiendo el fin de la ejecución, la suspensión de la misma o no instando su continuación cuando fuere necesaria para convenir, o, en ciertos casos, sirva para garantizar los derechos de terceros.

La realización por persona o entidad especializada representa una novedad relativa en el Derecho español, y permite augurar un buen futuro a un sistema que encomienda a especialistas unas actuaciones que son ajenas a la actividad propiamente judicial; pues los tribunales no son casas de subastas ni agencias inmobiliarias, de modo que deben dar paso a quienes tienen experiencia y habilidades propias para esa realización, reservándose lo que solamente los tribunales pueden hacer, y manteniendo, en todo momento, la competencia y el control de las actividades ejecutivas.

También se ha modificado la propia ordenación de la subasta, pretendiendo dispensarle una mayor eficacia. Cabe destacar dos aspectos de relieve: por un lado, se ha suprimido la convocatoria de varias subastas; por otro lado, se fija un porcentaje mínimo para adjudicar el bien al rematante. La convocatoria de las tres subastas representaba un factor de grave perturbación para el interés de la ejecución, pues si llegaban a celebrarse normalmente quedaban desiertas las dos primeras, y sólo en la tercera, sin sujeción a tipo, se lograba la adjudicación. Por esta razón la nueva LEC reduce el número de subastas a una sola, de modo que si en ella no se logra el remate del bien subastado se debe alzar el embargo (arts. 651 y 671). Pero además se fijan porcentajes respecto del valor del bien para autorizar la adjudicación; con ello se pretende evitar la dilapidación de los bienes, ya que con anterioridad se permitía rematar el bien aunque se ofreciera un valor tan nimio que se pro-

ducía un escandaloso malbaratamiento de los bienes afectados a una ejecución forzosa, sin provecho para las partes de la ejecución, pues ni el ejecutante veía satisfecho su derecho, ni el ejecutado lograba liberarse de la ejecución, a pesar de haber entregado su patrimonio, de un valor más que suficiente para responder de su deuda.

Además contiene la LEC una concepción nueva de la tercería de dominio, rompiendo con alguna idea anterior que la consideraba como un proceso declarativo ordinario que se había de pronunciar con autoridad de cosa juzgada sobre la titularidad dominical del bien. Ahora se regula la tercería de dominio como un incidente que se limita exclusivamente a decidir si procede o no el levantamiento del embargo, la remoción del depósito y la cancelación de las medidas de garantía, sin efectos de cosa juzgada sobre la titularidad del bien (arts. 603 y 604).

8. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Asimismo, uno de los grandes problemas de la ejecución forzosa, que trasciende de este simple ámbito y nos traslada a la eficacia de todo el proceso, es la ejecución provisional, es decir, el cumplimiento de una sentencia que ha sido impugnada y, por tanto, puede ser revocada por el tribunal superior que conozca del recurso, de modo que se permite obtener con la sola sentencia de instancia exactamente lo que en ella se concede, aun contando con su revocabilidad.

La nueva Ley procesal civil española ha tomado decidido partido por la ejecución provisional, y en la ponderación de los intereses jurídicos en conflicto deja de lado los problemas que derivan de una posible estimación del recurso, en pro de una inmediata tutela del derecho de quien ha obtenido una resolución favorable. Parece que con ello se pretenden alcanzar dos objetivos a un tiempo: de un lado, evitar la interposición de recursos con afán meramente dilatorio, pues dejará de tener sentido recurrir con el fin de prolongar el cumplimiento de la sentencia, ya que el acreedor podrá igualmente entrar en la ejecución; de otro lado, poner en valor la justicia de primera instancia, obligando a los jueces a tomar conciencia de las consecuencias de sus resoluciones, pues se verán obligados a ejecutarlas de inmediato.

Se configura la ejecución provisional de forma casi automática, pues el órgano judicial debe despacharla siempre que se trate de una sentencia de condena, con independencia de que contenga una condena pecuniaria o se trate de condena a hacer, no hacer o entregar cosa determinada. No obstante, se tiene en cuenta el diferente tipo de condena a los efectos de la oposición a la ejecución despachada: así, en los supuestos de condenas pecuniarias, sólo cabe plantearla en relación con actuaciones ejecutivas concretas que puedan causar una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, pero indicando al propio tiempo otras medidas alternativas viables y ofreciendo caución suficiente para responder de la demora en la ejecución. Por su parte, cuando se trata de ejecuciones no dinerarias, el ejecutado puede oponerse a la ejecución por entero, en razón de que la posibilidad de restaurar la situación anterior, o de compensar económicamente al ejecutado con el resarcimiento de los daños y perjuicios, podría resultar imposible o de extrema dificultad

si la sentencia fuere revocada (incluso en este caso puede el ejecutante obtener el cumplimiento dando garantía suficiente).

Sin embargo, así como se abre la ejecución provisional sin exigir la prestación de ningún tipo de garantía por el ejecutante, se ha descuidado la Ley por no establecer alguna salvaguarda para el caso de que, si fuera revocada la sentencia, el que fue considerado como deudor y ejecutado se hubiera colocado en una situación de insolvencia y no pudiera reponer las cosas al estado anterior. Es obvio que los problemas de la ejecución provisional, antes centrados en su escasa virtualidad sobre todo por la exigencia de caución o garantía para acordarla, pueden tornarse ahora en la situación inversa, con un despacho de ejecución prácticamente automático, en todos aquellos casos en que el ejecutante no pueda devolver lo recibido o reponer las cosas al estado anterior, si la sentencia fuera revocada y absolviera al ejecutado, de modo que automáticamente dejara de ser deudor u obligado.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no adopta medidas eficaces para hacer frente a esa eventualidad, y se escuda en una pretendida efectividad a ultranza de las sentencias de primera instancia, alegando en pro de la solución adoptada, entre otras razones poco convincentes, que el peligro puede ser mínimo en muchos casos; como es natural, cuando el ejecutante es notoriamente solvente (una entidad de crédito, una compañía eléctrica, de telefonía o de seguros), el problema no va a existir; pero justamente estos acreedores podrían sin dificultad someterse a ciertas restricciones a la ejecución acorde con la revocabilidad del título que se pretende ejecutar; sin embargo, cuando la solvencia falte, el tomado como deudor, que en realidad no lo es, puede verse irremisiblemente abocado a la injusticia sólo reparable por la vía de una indemnización a cargo del Estado.

En realidad el legislador debiera haber sido mucho más cuidadoso con los derechos e intereses de quien se ve atrapado por una ejecución forzosa cuando la sentencia que le condena puede ser revocada (y efectivamente en un porcentaje no desdeñable lo son), estableciendo alguna cautela que permita al ejecutado recuperar lo que le fue indebidamente realizado, como podría ser una prohibición de disponer de una parte de lo recibido.